

TEMA 16

TUTELA PENAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Rosa María Tourís López

Miembro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad
Profesora Instituto Superior de Derecho y Economía (ISDE)

Sumario

1. INTRODUCCIÓN

2. DELITOS DE ODIOS: PROTECCIÓN PENAL. CONCEPTOS Y REQUISITOS BÁSICOS

2.1. Conceptos

2.2. Requisitos básicos

3. TIPOLOGÍA PENAL Y CONDUCTAS QUE VULNERAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

4. ANÁLISIS DE LA TUTELA PENAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

4.1. Delitos contra la Libertad Religiosa

4.1.1. Coacción en el ejercicio de la libertad religiosa y proselitismo ilegal

4.1.2. Perturbación del ejercicio del derecho de la libertad religiosa

4.1.3. Delitos contra los sentimientos religiosos. Actos de profanación y delitos de escarnio.

4.1.4. Respecto a los difuntos: Profanación de cadáveres y urnas

4.2. Delitos de odio basados en una motivación religiosa

4.2.1. Agravante genérica de discriminación

4.2.2. De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución

4.2.3. Otras tipologías penales

- A. Delito de amenazas a colectivos o grupos religiosos
- B. Delitos contra la integridad moral
- C. Delito de descubrimiento y revelación de secretos
- D. Delito contra la discriminación en el ámbito laboral
- E. Prestación discriminatoria de un servicio público y denegación de una prestación empresarial o profesional
- F. Asociación Ilícita y otras problemáticas

5. AUTOEVALUACIÓN

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. INTRODUCCIÓN

La libertad religiosa, derecho fundamental reconocido en la [Constitución Española](#) (en adelante, CE), de 29 de diciembre de 1978, y desarrollado por la [Ley Orgánica 7/1980](#), de 5 de julio, de Libertad Religiosa (en adelante, LOLR), al igual que en numerosos tratados internacionales, se protege mediante un sistema de garantías jurisdiccionales consagradas en nuestro ordenamiento jurídico, que alcanza tres niveles: la tutela dispensada por los tribunales ordinarios, la protección ante el Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo, y la protección de ámbito supranacional.

De igual forma, el Observatorio para la libertad religiosa y de conciencia, en el [Informe de ataques a la libertad religiosa en España 2017](#), admite que la libertad religiosa es un derecho fundamental reconocido en [el artículo 16 de la CE](#), y en tratados internacionales, y que a la vez «representa lo más íntimo y personal de la persona, es decir, su conciencia. Las religiones son un buen “cemento” que fortalece a las comunidades y por eso están protegidas en las legislaciones. El respeto a la libertad religiosa no beneficia únicamente a los creyentes, sino que favorece a toda la sociedad al promover la convivencia pacífica entre los ciudadanos.»

Este apartado tiene como finalidad plasmar a modo de síntesis la protección de este derecho fundamental desde la perspectiva de la garantía que profesa el derecho material, regulado, de manera particular, en la [Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal](#) (en adelante, CP), y sus modificaciones efectuadas mediante la [Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre](#) y la [Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo](#).

Nuestro ordenamiento jurídico, se caracteriza por establecer un sistema mixto de protección de la libertad religiosa en el ámbito penal, puesto que de una parte se tipifican conductas delictivas encaminadas a fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio y, por otra, se establece una agravación de la responsabilidad penal mediante la regulación de tipos cualificados o la aplicación de la agravante genérica de discriminación con el fin de regular los denominados delitos de odio.

En la actualidad, la expresión delitos de odio o hate crime, a pesar de ser un término que está totalmente extendido en la literatura tanto jurídica, como incluso la periodística, no se recoge de manera expresa y específica en el Código Penal. De ahí, que resulta necesario ir tejiendo un puzzle en el que las piezas las conforman diferentes delitos e infracciones penales distribuidas a lo largo del texto vigente, que unidas a la existencia de una motivación discriminatoria subyacente como base de justificación de la infracción penal delimita finalmente este concepto.

2. DELITOS DE ODIOS: PROTECCIÓN PENAL. CONCEPTOS Y REQUISITOS BÁSICOS

2.1. Conceptos

Antes de iniciar el análisis de la protección penal de los delitos de odio contra la libertad religiosa, y cuáles deben ser los requisitos que deben cumplirse para poder contextualizar éstos, parece obvio partir de ciertas definiciones con la finalidad de comprender la materia objeto de estudio. De esta forma, lo que se pretende es aclarar conceptos básicos relacionados con la intolerancia religiosa desde la perspectiva de la protección de la jurisdicción penal.

En este sentido, y como así se exponía en el apartado Introducción, en el CP no existe una definición de delito de odio. Por dicho motivo, y siguiendo la doctrina mayoritaria, tanto a nivel nacional como internacional, a la hora de concretar qué debe entenderse por “hate crimes” se toma como base de referencia la definición que establece el [Comité de Ministros de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa \(OSCE\), en el año 2003](#). Así, es delito de odio «toda infracción penal, incluidas las infracciones contra las personas y la propiedad, cuando la víctima, el lugar o el objeto de la infracción son seleccionados a causa de su conexión, relación, afiliación, apoyo o pertenencia real o supuesta a un grupo que pueda estar basado en la “raza”, origen nacional o étnico, el idioma, el color, la religión, la edad, la disfunción física o mental, la orientación sexual u otros factores similares, ya sean reales o supuestos.»

Un término, delito de odio, que no debe confundirse con el de incidente de odio, puesto que este último vinculado a un hecho cuya ejecución se basa en alguna motivación discriminatoria y de odio, puede que no necesariamente se encuadre dentro del orden penal, sino que su tratamiento deberá corresponder a otros ámbitos como el civil, administrativo o social. Podemos definir el incidente de odio, entonces, como «cualquier incidente que se percibe como infracción motivada por intolerancia por parte de la víctima o cualquier otra persona.» ([Recomendación 11 de la política general de la Comisión Europea Contra el Racismo y la Intolerancia \(ECRI\)](#), del Consejo de Europa)

Asimismo, debemos tener en cuenta otra definición de relevancia en el ámbito en el que nos movemos, el discurso de odio. De esta forma, podría decirse que es «... aquél que abarca todas las formas de expresión que propaguen, inciten, promuevan o justifiquen el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia, incluida la intolerancia expresada por agresivo nacionalismo y el etnocentrismo, la discriminación y la hostilidad contra las minorías, los inmigrantes y las personas de origen inmigrante».

Al mismo tiempo, la [Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio](#) y su Memorándum explicativo, de la Comisión Europea

contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI), identifica el discurso del odio como las expresiones que impliquen «...el uso de una o más formas de expresión específicas -por ejemplo, la defensa, promoción o instigación al odio, la humillación o el menosprecio de una persona o grupo de personas, así como el acoso, descrédito, difusión de estereotipos negativos o estigmatización o amenaza con respecto a dicha persona o grupo de personas y la justificación de esas manifestaciones- basada en una lista no exhaustiva de características personales o estados que incluyen la raza, color, idioma, religión o creencias, nacionalidad u origen nacional o étnico al igual que la ascendencia, edad, discapacidad, sexo, género, identidad de género y orientación sexual.»

Sin ninguna duda, esta Recomendación excluye de forma explícita de la definición de discurso de odio, cualquier forma de expresión que constituya una sátira o críticas realizadas de forma objetiva, que simplemente ofendan, dañen o molesten, y por ende no tienen cabida en este término, sino que quedarían y estarían protegidas por el derecho a la libertad de expresión.

De la misma manera, también resulta importante, en el ámbito de la discriminación e intolerancia religiosa tener presente otras definiciones o conceptos como son los que a continuación se detallan:

Discriminación: «...todo trato diferenciado, por motivos de raza, color, idioma, religión, nacionalidad u origen nacional o étnico, o por motivos de ascendencia, creencias, sexo, género, identidad de género, orientación sexual u otras características o condiciones personales, que no tenga una justificación objetiva y razonable.» ([Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio](#) y su Memorándum explicativo, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI))

«Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.» ([Observación General nº 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas](#))

«Discriminación se produce cuando las personas reciben un trato menos favorable que el dispensado a las demás que se encuentran en una situación comparable solo porque forman parte, o se considera que pertenecen, a un determinado grupo o categoría de personas. Las personas pueden ser discriminadas debido a su edad, discapacidad, etnia, origen, creencias, raza, religión, sexo o género, orientación sexual, idioma, cultura y por muchos otros factores. La discriminación, que a menudo es el resultado de los prejuicios que tienen las personas, hace que la gente se sienta impotente, impide que se conviertan en ciudadanos activos y que participen en el desarrollo de sus habilidades y, en muchos casos, de acceder al trabajo, a los servicios de salud, educación o vivienda.» ([Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes](#). Consejo de Europa. 2015. (pp. 518)).

«...habrán de valorar si la conducta del sujeto activo supone no sólo un trato desigual o discriminatorio, es decir, una diferencia de trato que no responde a una justificación objetiva, razonable, necesaria y proporcionada, pues no toda discriminación reúne las características específicas que la cualifican como expresiva de un delito de odio. Para que concurra una infracción de odio será necesario, además, que la acción u omisión sólo pueda ser entendida desde el desprecio a la dignidad intrínseca que todo ser humano posee por el mero hecho de serlo. Supone, en definitiva, un ataque al diferente como expresión de una intolerancia incompatible con la convivencia. Precisamente por ello, serán objeto de persecución penal aquellas conductas que supongan una infracción de las normas más elementales de tolerancia y convivencia que afectan a los valores y principios comunes a la ciudadanía, invadiendo la esfera de dignidad propia de cualquier ser humano y que, como tales, deben ser consideradas como un ataque a los elementos estructurales y vertebradores del orden constitucional y, en definitiva, a todo el sistema de derechos y libertades propio de una sociedad democrática.» ([Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal](#)).

Discriminación directa e indirecta: «a) La discriminación directa es la situación en que se encuentra una persona o grupo en que se integra que sea, haya sido o pudiera ser tratada de manera menos favorable que otras en situación análoga o comparable por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.

Se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. A tal efecto, se entiende por ajustes razonables las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos.

b) La discriminación indirecta se produce cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros ocasiona o puede ocasionar a una o varias personas una desventaja particular con respecto a otras por razón de las causas previstas en el apartado 1 del artículo 2.» ([Proposición de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación](#), título I, cap. I, art. 5.1. (PLITND)).

Discriminación por asociación y discriminación por error: «a) Existe discriminación por asociación cuando una persona o grupo en que se integra, debido a su relación con otra sobre la que concurra alguna de las causas previstas en el apartado primero del artículo 2 de esta Ley, es objeto de un trato discriminatorio.

b) La discriminación por error es aquella que se funda en una apreciación incorrecta acerca de las características de la persona o personas discriminadas.» ([Proposición de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación](#), título I, cap. I, art. 5.2. (PLITND)).

Intolerancia: «...todo comportamiento, actitud o forma de expresión que niega la diversidad humana y viola o denigra la dignidad y los derechos del diferente, o incluso invita a violarlos o negarlos.» ([Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación](#), Ministerio del Interior. (2015)).

«La intolerancia es una falta de respeto a las prácticas o creencias distintas de la propia. También implica el rechazo de las personas a quienes consideramos diferentes, por ejemplo los miembros de un grupo social o étnico distinto al nuestro, o las personas que son diferentes en su orientación política o sexual. La intolerancia puede manifestarse en una amplia gama de acciones a través de discursos de odio, causar lesiones físicas o incluso el asesinato.»([Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes](#). Consejo de Europa. 2015. (pp. 518)).

Intolerancia y discriminación basadas en la religión, las convicciones o creencias: «...toda distinción, exclusión, restricción o preferencia fundada en la religión o en las convicciones y cuyo fin o efecto sea la abolición o el menoscabo del reconocimiento, el goce o el ejercicio en pie de igualdad de los derechos humanos y las libertades fundamentales.» ([Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones](#), A.G. res. 36/55, 36 U.N. GAOR Supp. (No. 51) p. 171, ONU Doc. A/36/684 (1981)).

Principio de igualdad de trato: «...la ausencia de toda discriminación, tanto directa como indirecta, basada en el origen racial o étnico.» ([Directiva 2000/43/CE Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico](#).)

Negación del holocausto: «...describe el acto de negar, cuestionar o admitir dudas, de forma parcial o total, sobre el hecho histórico del genocidio de judíos durante la Segunda Guerra Mundial.» ([Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio](#) y su Memorándum explicativo, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI))

Genocidio: «...cualquiera de los actos mencionados en el artículo 6 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, perpetrados con la intención de destruir total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso.» ([Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio](#) y su Memorándum explicativo, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI))

Antisemitismo: «...cualquier acto de odio, violencia, discriminación, fobia y rechazo, practicados contra los judíos o nacionales del Estado de Israel.» ([Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación](#), Ministerio del Interior. (2015)).

«Hostilidad hacia los judíos como un grupo religioso o grupo minoritario que a

menudo va acompañada de discriminación social, económica y política.» (Webster Nuevo Diccionario Internacional).

Actos de Antisemitismo más comunes: «a. la incitación pública a la violencia, el odio o la discriminación contra una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos;

b. insultos y difamación en público de una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos reales o presuntos;

c. amenazas contra una persona o grupo de personas por motivo de su identidad u origen judíos reales o presuntos;

d. la expresión en público, con un objetivo antisemita, de una ideología que desprecie o denigre a una agrupación de personas por motivo de su identidad u origen judíos;

e. la negación, trivialización, justificación o aprobación en público del Holocausto;

f. la negación, trivialización, justificación o aprobación en público de crímenes de genocidio, crímenes contra la humanidad o crímenes de guerra cometidos contra personas por motivo de su identidad u origen judíos;

g. la difusión o distribución públicas, o la producción o el almacenamiento encaminados a la difusión o distribución públicas, con un propósito antisemita, de material escrito, con imágenes o de cualquier otro material que contenga las manifestaciones abarcadas en los puntos a), b), c), d), e), f) anteriores;

h. la profanación, con un propósito antisemita, de propiedad y monumentos judíos, y

i. la creación o el liderazgo de un grupo que promueva el antisemitismo; el apoyo a dicho grupo (como facilitar financiación al grupo, prever otras necesidades materiales, y producir u obtener documentos), y la participación en sus actividades con el propósito de contribuir a los delitos abarcados en los puntos a), b), c), d), e), f), g), h) anteriores.» ([Recomendación nº 9 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el antisemitismo](#), de fecha 25 de junio de 2004).

Islamofobia o racismo antimusulmán: «Sentimiento de aversión, rechazo y hostilidad hacia el Islam y hacia los musulmanes que se manifiesta en forma de prejuicios, discriminaciones, ofensas, agresiones y violencia.» ([Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación](#), Ministerio del Interior. (2015)).

«La intolerancia y la discriminación contra los musulmanes abarcan actitudes y comportamientos discriminatorios hacia individuos, grupos o bienes considerados musulmanes o asociados a personas musulmanas o al islam. Pueden manifestarse en diferentes variantes y a todos los niveles, desde el sistémico hasta el individual. Pueden

consistir en comentarios despectivos o expresiones de odio en manifestaciones públicas, o en discriminación directa o indirecta y comportamientos hostiles, por ejemplo, en forma de ataques físicos o agresiones verbales. Las manifestaciones de intolerancia y discriminación contra los musulmanes deben ser contempladas en el contexto del grupo social en que se producen. En particular, hay que tener presente que la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes están íntimamente vinculadas a otras formas de discriminación y pueden coexistir con sentimientos de rechazo a la inmigración, xenofobia, racismo, o prejuicios por razones de género. Todo ello podría multiplicar las formas de discriminación que padecen algunos.» ([OSCE-ODIHR; Consejo de Europa; UNESCO, Directrices para educadores sobre la manera de combatir la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes: Afrontar la islamofobia mediante la educación](#), Varsovia, OSCE-ODIHR, 2012, p. 17.)

Cristianofobia, cristofobia o anticristianismo: «Todas las formas de discriminación e intolerancia contra los cristianos». ([Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y Discriminación](#). Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especialitzada (Catalunya). Noviembre de 2015).

Víctima. La [Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito](#) (en adelante, LEVD), en su artículo 2, establece el concepto general de víctima, y lo hace en los siguientes términos: «a) Como víctima directa, a toda persona física que haya sufrido un daño o perjuicio sobre su propia persona o patrimonio, en especial lesiones físicas o psíquicas, daños emocionales o perjuicios económicos directamente causados por la comisión de un delito.

b) Como víctima indirecta, en los casos de muerte o desaparición de una persona que haya sido causada directamente por un delito, salvo que se tratare de los responsables de los hechos:

1. A su cónyuge no separado legalmente o de hecho y a los hijos de la víctima o del cónyuge no separado legalmente o de hecho que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ellos; a la persona que hasta el momento de la muerte o desaparición hubiera estado unida a ella por una análoga relación de afectividad y a los hijos de ésta que en el momento de la muerte o desaparición de la víctima convivieran con ella; a sus progenitores y parientes en línea recta o colateral dentro del tercer grado que se encontraran bajo su guarda y a las personas sujetas a su tutela o curatela o que se encontraran bajo su acogimiento familiar.

2. En caso de no existir los anteriores, a los demás parientes en línea recta y a sus hermanos, con preferencia, entre ellos, del que ostentara la representación legal de la víctima.»

2.2. Requisitos básicos

Los delitos de odio basados en una motivación religiosa siguen presentes en nuestra sociedad, estando en muchos casos vinculados a otras formas discriminatorias

como son el racismo y la xenofobia. La intolerancia religiosa adopta numerosas manifestaciones como son el antisemitismo y la islamofobia, así como la discriminación contra los cristianos protestantes y católicos romanos, ortodoxos orientales y/o las iglesias oficiales, los grupos disidentes, y contra las comunidades religiosas minoritarias, como pueden ser los budistas, hindúes, etc. Todo ello fruto de la diversidad religiosa existente, incluso llegando a alcanzar de igual forma a aquellos ciudadanos que no practican ni profesan religión o creencia alguna (agnósticos o ateos).

En este sentido, cabe mencionar que en los hate crimes, como una infracción penal motivada por la intolerancia, subyacen unas piezas elementales y básicas que deben tenerse presente antes de analizar cualquier conducta o hecho para ser incluida en este concepto genérico, y podemos decir incluso vago. Así, para poder calificar unos hechos bajo el paraguas del delito de odio resulta imprescindible la coexistencia de los siguientes elementos:

- La comisión de una infracción penal tipificada en el CP, donde la víctima del injusto penal es particularmente elegida por el autor de los hechos, debido a que concurren en la misma una serie de características que la identifican como el objeto al que debe dirigir el hecho ilícito.
- Al mismo tiempo, esta acción u omisión típica debe ser realizada con base a un prejuicio, animadversión, discriminación, rechazo o negación al diferente (intolerancia). Sin embargo, junto a una intencionalidad evidente, es decir, que se cometa el hecho por motivos discriminatorios, también debe darse la circunstancia de que el fundamento de la comisión de estos hate crimes, no solo se base en tratar de atacar a la víctima en sí debido a la preexistencia de unos prejuicios negativos, sino que se pretende y se intenta, al mismo tiempo, intimidar a todo el colectivo al que pertenece, generando ese temor e inseguridad en los miembros que lo componen, y especialmente, cuando se dirige a grupos que tradicionalmente han venido siendo discriminados.

En definitiva, lo que se pretende con estos actos es atemorizar al colectivo al que pertenece la víctima o el grupo al que se dirigen los hechos, o al que se cree que pertenece ésta (pertenencia real o presunta al grupo), generando miedo y una percepción de inseguridad que en último caso puede llegar a afectar al orden público y la paz social.

- El objeto de la protección de la tutela penal de la libertad religiosa, al tipificar las conductas que conforman los delitos de odio y establecer la correspondiente sanción, en aquellos supuestos en los que se realizan los hechos por motivaciones discriminatorias, se está protegiendo y confirmando el principio de igualdad entre todos los seres humanos. Sin embargo, la legislación vigente también trata de proteger a los colectivos que a lo largo de la historia han venido siendo discriminados.

- Y por último, lo que determine que un hecho pueda calificarse como delito de odio, viene establecido por la presencia de varios indicios o indicadores que denotan y ponen de manifiesto la existencia de base de una intolerancia que es la motivación que conlleva a la realización de estas conductas, tales como manifestaciones verbales, escritas, fechas en que tienen lugar los hechos, vestimenta, percepción de la víctima o los testigos, las características de la víctima y el autor, incidentes de odio previos, etc.

La [sentencia 15529/12 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos \(TEDH\), de 20 de octubre de 2015, caso Bálažs vs Hungría](#), indica que para llegar a una correcta identificación de los delitos de odio, se debe examinar la presencia de los denominados indicadores de polarización. Dice la sentencia que «los indicadores de delitos de odio son hechos objetivos que indican que un caso puede ser considerado un delito de odio. Si existen tales indicadores, el incidente debe registrarse como un posible delito de odio y debe desencadenar una investigación adicional sobre el motivo del delito. La existencia de tales indicadores no prueba que el incidente haya sido un crimen de odio. La prueba de motivación por odio vendrá solo después de una investigación exhaustiva, con un resultado confirmado por un tribunal.»

Así, y en función de la definición establecida por la OSCE y estos aspectos reseñados, podemos decir que: «Los delitos de odio son delitos en los que la motivación del autor es una característica que identifica a la víctima como miembro de un grupo hacia el que el delincuente siente alguna animosidad (...), el término delito de odio se usa para describir una amplia variedad de comportamientos, que van desde la violación de la legalidad internacional de derechos humanos hasta la difusión de propaganda de extrema derecha. La etiqueta se puede aplicar a delitos como la agresión y el asesinato y también reflejar actos de violencia de baja intensidad como el vandalismo. La violencia no sólo implica violencia física hacia las personas o sus propiedades, sino que incluye palabras, amenazas y la incitación al odio.» (Ibarra y Strohal, 2005)

En definitiva, los autores de estos hechos escogen de manera premeditada a la víctima de los delitos de odio, ya se dé en ella las circunstancias por las que es señalada o no (sea real o presunta la circunstancia motivadora de los hechos, es decir, el ejercicio del derecho a la libertad religiosa o la pertenencia a grupos que practican o profesan una religión o creencias o bien por no seguir ningún credo o confesión de naturaleza religiosa). Normalmente, se hace referencia a que la víctima debe pertenecer a un grupo vulnerable o especialmente protegido, como ocurre con las minorías, pero incluso podemos hablar de que los delitos de odio también pueden dirigirse a personas que pertenezcan a grupos mayoritarios, como ocurre con la religión cristiana en sociedades donde su presencia es amplia.

3. TIPOLOGÍA PENAL Y CONDUCTAS QUE VULNERAN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Los delitos de odio son la manifestación de un ataque directo a la libertad religiosa, y a la diversidad y pluralidad existente como manifestación de este derecho. De ahí, que la intolerancia o discriminación religiosa entendida en cualquiera de sus manifestaciones posibles, tales como la islamofobia, antisemitismo o cristianofobia, etc., consiste en una vulneración del respecto a los valores superiores que constituyen el Estado social y democrático de derecho, y en definitiva, a la dignidad e igualdad de las personas que pretenden ejercer libremente sus derechos y libertades. Son numerosos los supuestos de hechos penales que tratan de sancionar cualquier acto que encierre una motivación basada en sentimientos contrarios a las diferentes prácticas religiosas o creencias que se desarrollen, tanto de manera individual o a través de expresiones colectivas, sin que exista una justificación objetiva y razonable que autorice dichas acciones, y cuya finalidad buscada o pretendida es privar de los mismos derechos y oportunidades que disponen el resto de los individuos.

El abanico de hechos que se conjugan en la expresión delitos de odio es muy amplio, desde meras expresiones orales que verbalicen la intolerancia y la discriminación hasta la violencia moral o física, con hechos que van desde las amenazas hasta las agresiones sexuales, asesinatos, daños a la propiedad, u otros como los actos de profanación. Por dicho motivo, resulta complicado delimitar conceptualmente el delito de odio, y así podríamos decir que delito de odio es el «conjunto de delitos que admiten varias acepciones. En primer lugar, tal denominación se refiere a aquellos delitos agravados por haber sido cometidos con una determinada motivación o móvil, consistente en el odio o prejuicio del autor hacia un estereotipo caracterizado por una condición personal, real o sólo por él percibida, de su víctima (etnia, sexo, creencias, etc.). Alternativamente, también puede referirse este concepto a aquellos delitos cuya comisión, con independencia de la motivación real del autor, conlleve una carga ofensiva, humillante o intimidatoria hacia un colectivo social que haya sido tradicionalmente objeto de discriminación por razón de alguna de dichas condiciones personales. Pueden incluirse entre estos delitos o crímenes de odio todos aquellos a los que fuera de aplicación la circunstancia agravante genérica de motivos discriminatorios, así como diversos tipos de la parte especial del Código, paradigmáticamente los relativos al llamado “discurso del odio” (entre los que se encuentra el delito de incitación al odio, la hostilidad, la discriminación o la violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél del art. 510 CP).» ([Informe de delimitación conceptual en materia de delitos de odio \(2018\)](#)).

Desde el CP, la protección penal de la libertad religiosa se dispensa a través de dos vías, que consisten en:

- La aplicación de la agravante genérica de discriminación, conforme a lo que establece el artículo 22.4 del CP, o

- Mediante la regulación de tipos penales específicos creados para la protección de los derechos fundamentales y por ende, el derecho a la libertad religiosa.

Una vez más, es importante indicar que en nuestro CP no existe una regulación estructurada ni ninguna definición sobre lo que debe entenderse por delitos de odio. De esta forma, es en base a los requisitos que conforman este concepto como podemos identificar estas tipologías penales a lo largo del texto vigente del CP y establecer una delimitación conceptual concreta. Así, y a modo de síntesis podríamos identificar diferentes infracciones penales que amparan y tutelan la libertad religiosa y de los sentimientos religiosos, tales como:

- Delito de amenazas a colectivos o grupos religiosos, artículo 170.1 CP.
- Delitos contra la integridad moral, artículo 173 CP.
- Delito de descubrimiento y revelación de secretos, artículo 197 CP.
- Delito contra la discriminación en el ámbito laboral, artículo 314 CP.
- Delito de provocación e incitación al odio, la violencia o la discriminación, artículos 510 y 510 bis CP.
- Delitos de denegación de prestaciones relativas a servicios públicos, artículo 511 CP.
- Delitos de denegación de prestaciones en el marco de una actividad empresarial o profesional, artículo 512 CP.
- Delito de asociación ilícita, artículo 515.4 CP.
- Delitos contra la libertad de conciencia y los sentimientos religiosos, artículos 522 a 525 CP.

Adicionalmente, no debemos olvidar que la tutela penal del derecho a la libertad religiosa puede producirse mediante la aplicación de la circunstancia agravante genérica por motivos discriminatorios contemplada en el artículo 22.4 CP, siempre y cuando se observe previamente la comisión de un delito base que se encuentre tipificado en el CP.

4. ANÁLISIS DE LA TUTELA PENAL DE LA LIBERTAD RELIGIOSA

Es propio del Estado de Derecho reconocer una serie de derechos y libertades fundamentales y a la vez arbitrar un sistema de garantías y protección de los mismos. De poco serviría el mero reconocimiento programático de los derechos en nuestra Constitución si no fueran acompañados de un mecanismo legal que asegurase, en primer lugar, su desarrollo normativo y, a continuación, un procedimiento jurisdiccional que les amparase ante supuestas acciones encaminadas a obstaculizar su

ejercicio. Tanto más si se trata de los derechos revestidos de la más alta consideración jurídica: los derechos fundamentales.

Junto con un amplio elenco de convenios internacionales todas las Constituciones de los Estados de nuestro entorno jurídico-cultural incluyen a la libertad religiosa dentro del listado de derechos fundamentales, y prevén procedimientos de protección de estos.

En este sentido, el CP realiza de facto una clara distinción entre los delitos recogidos en el Título XXI, Capítulo IV, Sección 2ª, De los delitos contra la libertad de conciencia, los sentimientos religiosos y el respeto a los difuntos (artículos 522 a 526 del CP), que lo que protegen es la libertad religiosa y los sentimientos religiosos, de aquellos otros, establecidos a lo largo del CP, que pretenden sancionar aquellos hechos cuya pretensión a alcanzar por el sujeto activo esté basada en una motivación discriminatoria por razón de la religión o creencia que profese el sujeto pasivo o crea que profesa o a la que se encuentra adscrita la víctima.

Asimismo, y como se especificó anteriormente, la protección jurídica de la libertad religiosa e ideológica no se realiza exclusivamente a través la tutela penal, sino que también puede realizarse mediante el amparo constitucional o la tutela administrativa, como las normas que regulan la protección de datos de carácter personal y el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar, entre otras.

4.1. Delitos contra la Libertad Religiosa

4.1.1. Coacción en el ejercicio de la libertad religiosa y proselitismo ilegal

«Artículo 522 CP. Dice el Código penal que incurrirá en la pena de multa de cuatro a diez meses:

1. Los que por medio de violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo impidan a un miembro o miembros de una confesión religiosa practicar los actos propios de las creencias que profesen, o asistir a los mismos.

2. Los que por iguales medios fuercen a otro u otros a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen.»

Constituyen estas acciones típicas verdaderos ataques al ejercicio de la libertad religiosa, diferenciando tres conductas bien delimitadas, que resultan punibles tan solo en aquellos supuestos en los que se utilice como medio comisivo específico la violencia, intimidación, fuerza o cualquier otro apremio ilegítimo.

Los vocablos violencia (acción física sobre las personas) y fuerza (sobre las cosas) no presentan mayores dificultades interpretativas. Por su parte, la intimidación (coacción moral), según establece el Diccionario de la Real Academia, debe entenderse «como causar o infundir miedo» a una persona con el objeto de impedirle u

obligarle a realizar actos de culto o ritos.

Sin embargo, este precepto habla de otro concepto mucho más complejo a la hora de poder realizar su interpretación, «cualquier otro apremio ilegítimo». Así, éste deberá entenderse como cualquier coacción que conlleve una obligación para un tercero a hacer algo que no desea en un principio, y que implique todo ejercicio de fuerza no justificada.

Asimismo, la acción típica tendrá que ir dirigida a un miembro o miembros de una confesión religiosa (artículo 522.1 CP), figuren estas últimas inscritas o no en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, cuando realicen actos propios de las creencias que profesen. Actos referidos tanto a las manifestaciones colectivas de la fe religiosa como a las expresiones individuales que realice cada persona.

Si bien, si nos fijamos en el apartado 2, del artículo 522 del CP, hace una mención más genérica al hablar de la categoría de sujetos pasivos a los que puede ir dirigida la acción típica, refiriéndose a actos que de manera concreta impiden a «otro u otros» a practicar o concurrir a actos de culto o ritos, o a realizar actos reveladores de profesar o no profesar una religión, o a mudar la que profesen. Es lo que se conoce como el proselitismo ilegal o abusivo, en contraposición al proselitismo lícito entendido como un derecho de las personas a manifestar y difundir las creencias mediante instrumentos o medios legalmente permitidos. Este derecho se encuentra reconocido legalmente en el [artículo 2.1.a\) LOLR](#), que enumera como contenido esencial de la libertad religiosa, en su vertiente individual, «cambiar de confesión o abandonar la que tenía; manifestar libremente sus propias creencias religiosas o la ausencia de las mismas (...) y recibir e impartir enseñanza e información religiosa de toda índole.» Además, establece «el derecho de las Iglesias, Confesiones y Comunidades religiosas a divulgar y propagar su propio credo.»

La [sentencia 14307/88, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos \(TEDH\), de 25 de mayo de 1993, caso Kokknakis vs Greece](#), indica en su FJ 48, que «es imprescindible distinguir el testimonio cristiano del proselitismo abusivo. El primero corresponde a la verdadera evangelización que, en una relación elaborada en 1956, en el seno del Consejo ecuménico de las Iglesias, es considerado como “misión esencial” y “responsabilidad de cada cristiano y de cada Iglesia”. El segundo representa la corrupción o deformación del primero. Puede consistir en ofrecer ventajas materiales o sociales para conseguir adeptos a una Iglesia, o en presionar de manera abusiva a las personas en situación de necesidad, o en el recurso a la violencia o al “lavado de cerebro”; se trata de métodos que no se concilian con el respeto debido a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión de los demás.»

Por último, el artículo 522.2 CP alude al término ritos, es decir, aquellas ceremonias o costumbres que no tienen que enmarcarse necesariamente dentro del ámbito religioso. Por lo tanto, se desprende que el bien jurídico protegido se podría suponer más amplio, no reduciéndose a la simple protección de la libertad religiosa.

4.1.2 Perturbación del ejercicio del derecho de la libertad religiosa

«Artículo 523 CP. El que con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, impidiere, interrumpiere o perturbare los actos, funciones, ceremonias o manifestaciones de las confesiones religiosas inscritas en el correspondiente registro público del Ministerio de Justicia e Interior, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años, si el hecho se ha cometido en lugar destinado al culto, y con la de multa de cuatro a diez meses si se realiza en cualquier otro lugar.»

Para que las conductas recogidas en el artículo 523 CP, es decir, perturbar, impedir o interrumpir, sean punibles, se requiere de:

- un modo comisivo específico y abierto (como es la violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho), y
- que los hechos típicos, que deberán tener cierta relevancia (según diferentes aspectos a analizar tales como forma de desarrollo, reiteración de conductas, etc.), se realicen con ocasión de actos religiosos celebrados por una confesión religiosa inscrita en Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, diferenciándose aquéllos que se producen en lugares destinados al culto o de los que no. Esta circunstancia acarreará la imposición de penas distintas en función del lugar de la comisión de los hechos. Es decir, se trata de proteger el ejercicio colectivo de las manifestaciones de la libertad religiosa, independientemente de si los actos tienen lugar o se celebran en lugares públicos o privados.

De esta suerte, la [STS 620/2018](#), de 4 de diciembre de 2018, indica que: «la propia ley exige que se actúe con violencia, amenaza, tumulto o vías de hecho, de manera que el impedimento, la interrupción o la perturbación ocasionada de cualquier otra forma no sería delictiva. Y, de otro lado, la doctrina ha exigido con buen criterio que cualquiera de esos resultados presente cierta relevancia, que debe establecerse teniendo en cuenta las características del caso, especialmente, el tiempo de duración, la forma en la que se ha causado y la forma en la que cesó. Ello permite excluir del tipo los supuestos en que por breves instantes se causa una pequeña interrupción o una perturbación, que cesa inmediatamente y que pueda considerarse menor. Incluso algunas conductas que, formalmente, pudieran calificarse como impeditivas, por momentos muy breves, del acto religioso, si cesan inmediatamente, podrían entenderse no delictivas.»

Además, en relación al mecanismo comisivo, «vía de hecho», la [STS 620/2018](#), también se pronuncia, y lo hace en los siguientes términos: «Efectivamente, la vía de hecho, no es otra cosa que hacer valer una pretensión o un derecho por propia mano o con arbitrariedad. Acude a la vía de hecho quien obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente no tiene, o cuando en ejercicio de un derecho que realmente tiene obra con ausencia total del procedimiento legal o aplicable distinto al señalado por la ley, o atentando o limitando el derecho ajeno.»

Por otra parte, en relación al elemento subjetivo del tipo, en la [STS 835/2017](#), de 19 de diciembre de 2017, se dice expresamente que: «... en el 523 no se exige que la actuación se ejecute "en ofensa" de los sentimientos religiosos, por lo que bastará el dolo genérico. Es decir, es exigible que el sujeto sepa que con su proceder está impidiendo, interrumpiendo o perturbando, de forma relevante, un acto, función, ceremonia o manifestación de esa confesión religiosa, y que a pesar de ese conocimiento ejecute la acción. Igualmente es preciso que conozca las características del lugar en el que se ejecuta la conducta como lugar de culto...».

4.1.3. Delitos contra los sentimientos religiosos. Actos de profanación y delitos de escarnio.

«Artículo 524CP. El que en templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas ejecutare actos de profanación en ofensa de los sentimientos religiosos legalmente tutelados será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o multa de 12 a 24 meses.»

El artículo 524 se modificó mediante la [LO 15/2003, de 25 de noviembre](#), y trajo consigo un aumento de la pena de multa a imponer ante hechos constitutivos de esta infracción penal (anteriormente a esta reforma la pena de multa se situaba entre 4 y 10 meses).

Con la regulación de este tipo penal se castiga al que ejecutare actos de profanación en determinados lugares (templo, lugar destinado al culto o en ceremonias religiosas), siempre y cuando estas acciones típicas revistan una gravedad suficiente para producir la finalidad pretendida. Es por lo que, debe apreciarse un animus injurandi encaminado a ofender los sentimientos religiosos legalmente tutelados por el ordenamiento jurídico.

Según la [STS 1038/1982](#), de 15 de julio de 1982, «profanar, (...), equivale a tratar una cosa sagrada sin el debido respeto o aplicando a usos profanos, y no ofrece duda que los hechos relatados, apertura del Sagrario, cogida del Copón, y comer aparte de las formas y guardar otras en los bolsillos, -aunque esto último lo hiciera uno de ellos, a lo que los otros dos no se opusieron, manifiestan por sí mismos una clara y gravísima ofensa a los sentimientos de cualquier católico, para quien su Dios está hecho carne en la formas que contiene el Copón y guarda el Sagrario».

De este modo, la [STS 1007/1993](#), de 25 de marzo, determina que «... las cosas que han de calificarse como sagradas y es claro que atendiendo a los dogmas y a los de las distintas religiones, siempre se han reputado como tales las dedicadas a Dios o al culto divino,.. ».

La ejecución de actos de profanación puede materializar o perpetrarse mediante diferentes vías de hecho, sin llegar el legislador a establecer de antemano una relación tasada de las mismas. No obstante, en principio parecen excluidas las ofensas profanadas a través de la palabra, es decir, verbales o por escrito, que en todo caso

quedarían comprendidas en el artículo 525 CP, relativo al delito de escarnio.

«Artículo 525. CP. 1. Incurrirán en la pena de multa de ocho a doce meses los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

2. En las mismas penas incurrirán los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.»

Para la sanción de las acciones típicas que se regulan en el artículo 525 CP (el escarnio, el ultraje de los dogmas, ritos o ceremonias, y la vejación pública de quienes profesen o practiquen una religión o no), el legislador ha establecido la concurrencia de ciertos requisitos sin los cuales no se cometería esta infracción penal, y por ello, se precisa que deben concurrir:

- Concretos medios comisivos a emplearse para consumir estos hechos (la palabra, por escrito o a través de cualquier tipo de documento).
- Relevancia pública. Se pretende por parte de los ejecutantes de los ilícitos penales que las consecuencias de los hechos abarquen aspectos que no queden reducidos a la esfera privada del sujeto pasivo.
- Determinar la existencia de un elemento finalístico, es decir, una intencionalidad cuyo objetivo sea ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa (*animus injurandi*). La intención de ofender los sentimientos religiosos, según el tipo penal, abarca tanto a los sentimientos de personas creyentes como a las no creyentes, aun cuando estas últimas se encuentren incluso vinculadas a cualquier otra creencia de naturaleza no religiosa o credo.

Así, de esta forma, el bien jurídico protegido es más amplio, ya que se extiende más allá de la libertad religiosa, especialmente ante la protección de las personas que no profesan una religión o no son creyentes.

En la [STS 210/1982](#), de 19 de febrero de 1982, se describen los elementos que se requieren para la comisión de esta figura delictiva:

«a) un singular "modus operandi" o técnica comisiva -de palabra o por escrito-, sin que la publicidad, difusión o divulgación sea elemento constitutivo del tipo, si bien, en todo caso, el escarnio del que luego se hablará tiene que exteriorizarse de algún modo;

b) un escarnio, esto es, befa tenaz que se hace con el propósito de afrentar, grosera e insultante expresión de desprecio, o, finalmente, mofa, burla y bilipendio;

c) que dicho escarnio se produzca con "*animus injuriandi*", es decir, con el pro-

pósito deliberado “de ofender tan excelsos valores”.»

De esta forma, aquellas manifestaciones verbales o por escrito que entrañen una crítica o burla de mal gusto a unas creencias, dogmas o ritos, podrían no constituir ni entrar dentro del supuesto de hecho que regula este artículo, y por lo tanto, estar amparadas y ser fruto del ejercicio de la libertad de expresión. El artículo 525 CP tipifica, por lo tanto, la burla o mofa tenaces de dogmas, creencias, ritos o ceremonias (León y Leal, 2008).

Estas conductas están enmarcadas dentro de los delitos de simple actividad cuya consumación se alcanza en el momento que se exteriorice las expresiones verbales o por escrito de manera pública, sin que resulte necesario que se lleven a cabo, por ejemplo, a través de medios de comunicación social o a través de Internet. Sin embargo, siempre habrá que realizar un juicio de valoración objetiva para determinar que estas expresiones públicas tienen la idoneidad suficiente para alcanzar el objeto establecido y marcado por la norma.

En definitiva, en relación a la tutela penal de los sentimientos religiosos, la [STEDH 50692/99, de 2 de agosto de 2006, asunto Tatlav vs. Turquía](#), «establece que las religiones no quedan exentas de las críticas ya sean religiones mayoritarias (...) o minoritarias. En este sentido, prosigue el Tribunal Europeo diciendo que: “no observa en la intención crítica un tono insultante que se dirigiera directamente a los creyentes, ni un ataque injurioso a los símbolos sagrados, en concreto a los de los musulmanes, aun cuando sin duda éstos puedan sentirse ofuscados por la lectura del libro debido a los comentarios un tanto cáusticos a su religión”. En el apartado segundo del artículo 525 CP se tipifica penalmente, siguiendo un discutible criterio igualitario, a los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.» (Rodríguez García, 2015)

4.1.4. Respeto a los difuntos: Profanación de cadáveres y urnas

«Artículo 526 CP. El que, faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, violare los sepulcros o sepulturas, profanare un cadáver o sus cenizas o, con ánimo de ultraje, destruyere, alterar o dañar las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.»

En el CP, en el art. 526, se tipifican aquellas acciones y hechos que van dirigidas a violar los sepulcros o sepulturas, profanar un cadáver o sus cenizas o destruir, alterar o dañar, con ánimo o propósito de ultraje urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos, tutelando la memoria de los difuntos. De esta forma, las actuaciones incardinadas en el ámbito educativo o de investigación, quedarían excluidas de este tipo penal, por considerarse conductas intra legem.

En este sentido, la [STS 20/2016](#), de 26 de enero de 2016, dice con respecto a estos

hechos ilícitos, y en concreto sobre la profanación de cadáveres que: «La STS núm. 70/2004, de 20 de enero, apunta hacia dos elementos concurrentes en este ilícito: un acto de profanación de un cadáver, y que tal acto de profanación ha de hacerse faltando al respeto debido a la memoria de los muertos, no precisándose aquí del ánimo de ultraje que sí se exige, en cambio, a los daños en las urnas funerarias, panteones, lápidas o nichos».

Como puede observarse el objeto material sobre el que recaen los hechos típicos de este artículo van desde el ataque a cadáveres como a las cenizas, las urnas, recipientes, lápidas, nichos o lugares en que se deposita a los cadáveres y las cenizas. «Ciertamente la STS núm. 1068/2010 de 2 de diciembre, descartaba por el contrario el delito de profanación de cadáveres ante un intento de descuartizar el cuerpo de la víctima, sin perjuicio de valorar tal circunstancia bajo un mayor reproche penal a la hora de individualizar la pena correspondiente al hecho previo de haberle dado muerte. Y es que el Legislador, lejos de acoger un criterio cerrado que delimite «a priori» lo que debemos entender por profanación penalmente punible, opta en todos estos casos –también en el del art. 526 CP– por ofrecer un concepto más amplio o difuso, cuya concreción deja en manos del juzgador, que será quien a través de los perfiles que presente el supuesto enjuiciado, es decir, atendidas las circunstancias concurrentes, determine si ha existido un acto de profanación que lesiona el respeto debido a la memoria de los muertos. En todo caso, deberán describirse en el hecho histórico aquellas acciones determinantes del acto de profanación.»

4.2. Delitos de odio basados en una motivación religiosa

4.2.1. Agravante genérica de discriminación

«Artículo 22.4 CP. Cometer el delito por motivos racistas, antisemitas u otra clase de discriminación referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad.»

Hay que recordar que uno de los mecanismos habilitados legalmente para poder castigar los denominados delitos de odio es mediante la aplicación de la agravante genérica recogida en el artículo 22.4 CP, en tanto que la motivación discriminatoria se tiene en cuenta para su sanción cuando se proyecta ad extra en la comisión del hecho delictivo.

La doctrina viene marcando como requisitos necesarios para la aplicación de esta agravante, los que a continuación se detallan:

- La negación del principio de igualdad.
- La existencia de la comisión de un delito-base tipificado en el CP, sobre el que determinar la aplicación de la agravante genérica de discriminación, y

- Que el sujeto activo actúe impulsado por una motivación especialmente indeseable (la discriminatoria) con independencia de si la cualidad personal objeto del móvil discriminatorio concurre efectivamente o no en la víctima. Es decir, se estaría igualmente ante un delito de odio cuando el autor de los hechos considera, de manera errónea, que las circunstancias que motivan su conducta concurren en el sujeto pasivo escogido para ser objeto de la acción.

En concreto, en el [Informe de sobre incidentes relacionados con los Delitos de odio en España del Ministerio del Interior](#), publicado el año 2015, establece en relación a esta agravante que: «Dentro de los delitos de odio, el autor del delito debe actuar impulsado por motivos racistas, antisemitas, o alguno de los motivos discriminatorios previstos en el tipo delictivo recogido en el Código Penal o bien dentro de las circunstancias agravantes modificativas de la responsabilidad penal. Se trata de un catálogo cerrado de motivos (ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad).»

4.2.2. De los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución

En el Título XXI, Capítulo IV, Sección 1ª del CP, relativa a los delitos cometidos con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas garantizados por la Constitución, se regula en el artículo 510, considerado el delito de odio por excelencia, la incitación y la provocación al odio.

«Artículo 510.1. Serán castigados con una pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes públicamente fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

b) Quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

c) Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos.

2. Serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses:

a) Quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos.

b) Quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquél por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución.

Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

3. Las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que, aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

4. Cuando los hechos, a la vista de sus circunstancias, resulten idóneos para

alterar la paz pública o crear un grave sentimiento de inseguridad o temor entre los integrantes del grupo, se impondrá la pena en su mitad superior, que podrá elevarse hasta la superior en grado.

5. En todos los casos, se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre tres y diez años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito, el número de los cometidos y a las circunstancias que concurran en el delincuente.

6. El juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido. Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.»

En el [Informe de sobre incidentes relacionados con los Delitos de odio en España del Ministerio del Interior](#), del año 2015, explica de manera sucinta el contenido de este artículo 510, y dice que: «Una de las (reformas) más importantes, ha sido la aprobación de la Ley Orgánica 1/2015, por la que se modifica el Código Penal. Con ella, se ha llevado a cabo una ampliación del artículo 510 CP, en cuanto a su contenido (...). La nueva regulación, contenida en el artículo 510 CP, tipifica dos grandes grupos de conductas. De una parte y con una penalidad mayor, las acciones de incitación al odio o la violencia contra grupos o individuos por motivos racistas. Y por otra, se castigan los actos de humillación o menosprecio, así como el enaltecimiento y justificación de los delitos cometidos contra los mismos o sus integrantes con una motivación discriminatoria. De igual forma, con la reforma del Código Penal se ha introducido una nueva y más amplia nomenclatura referida a esta materia, añadiendo conceptos novedosos como la hostilidad, menosprecio, humillación y descrédito, a los ya existentes de odio, violencia y discriminación. El calado de esta modificación es incluso mayor, en cuanto que incluye una regulación concreta, en aquellos supuestos en los que la comisión de estos delitos se produzca a través de Internet u otros medios de comunicación social de gran difusión. Internet se conforma como un lugar no sólo de oportunidades sino también de riesgos. Con ello se pretende luchar contra la propaganda racista y el discurso del odio en Internet. El “hate speech” es definido por el Comité de Ministros del Consejo de Europa como “toda forma de expresión que difunda, incite, promueva o justifique el odio racial, la xenofobia, el antisemitismo u otras formas de odio basadas en la intolerancia”.

De esta forma, el Código penal habilita a los jueces y tribunales a la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto de este tipo delictivo, cuando el mismo se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación. Así como también, al bloqueo de acceso o la interrupción de prestación de servicios de la sociedad de la información.»

En relación a la incitación al odio, la jurisprudencia fue temprana en cuanto a la utilización del término odio y lenguaje del odio. Es en la [STC 176/1995](#), de 11 de diciembre, donde se empleaba por primera vez el término «lenguaje del odio», diciendo que, «En definitiva, a ese mensaje racista, ya de por sí destructivo, le sirve de vehículo expresivo un talante libidinoso en las palabras y en los gestos o las actitudes de los personajes que bien pudiera ser calificado, más de una vez, como pornográfico, por encima del nivel tolerable para la sociedad española hoy en día y desprovisto de cualesquiera valores socialmente positivos, sean estéticos, históricos, sociológicos, científicos, políticos o pedagógicos, en una enumeración abierta. A lo largo de sus casi cien páginas se habla el lenguaje del odio, con una densa carga de hostilidad que incita a veces directa y otras subliminalmente a la violencia por la vía de la vejación. El efecto explosivo de tales ingredientes así mezclados es algo que la experiencia ante nuestros ojos permite predecir sin apenas margen de error por haber un encadenamiento causal entre unos y otros. Es evidente que todo ello está en contradicción abierta con los principios de un sistema democrático de convivencia pacífica y refleja un claro menosprecio de los derechos fundamentales, directrices de la educación que han de recibir la infancia y la juventud por deseo constitucionalmente proclamado (art. 27.2).

(...) La apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como, valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional (SSTC 170/1994y 76/1995). Un «cómic» como este, que convierte una tragedia histórica en una farsa burlesca, ha de ser calificado como libelo, por buscar deliberadamente y sin escrúpulo alguno el vilipendio del pueblo judío, con menosprecio de sus cualidades para conseguir así el desmerecimiento en la consideración ajena, elemento determinante de la infamia o la deshonra.»

El fundamento del artículo 510 CP radica en el peligro de incremento de hostilidad a ciertos colectivos especialmente vulnerables y puesta en riesgo de sus condiciones de seguridad existencial. De ahí, que al ser un delito de peligro abstracto, no existe la exigencia de un resultado concreto para su efectiva consumación. Y así se refleja en la [STS 72/2018](#), 9 de febrero de 2018. «... el art. 510 CP sanciona a quienes fomentan promueven la discriminación, el odio o la violencia contra grupos o asociaciones por distintos motivos que son recogidos, en el precepto. El elemento nuclear del hecho delictivo consiste en la expresión de epítetos, calificativos, o

expresiones, que contienen un mensaje de odio que se transmite de forma genérica. Se trata de un tipo penal estructurado bajo la forma de delito de peligro, bastando para su realización, la generación de un peligro que se concreta en el mensaje con un contenido propio del "discurso del odio", que lleva implícito el peligro al que se refieren los Convenios Internacionales de los que surge la tipicidad. Estos refieren la antijuricidad del discurso del odio sin necesidad de una exigencia que vaya más allá del propio discurso que contiene el mensaje de odio y que por sí mismo es contrario a la convivencia por eso considerado lesivo. El tipo penal requiere para su aplicación la constatación de la realización de unas ofensas incluidas en el discurso del odio pues esa inclusión ya supone la realización de una conducta que provoca, directa o indirectamente, sentimientos de odio, violencia, o de discriminación. De alguna manera son expresiones que por su gravedad, por herir los sentimientos comunes a la ciudadanía, se integran en la tipicidad.»

Por otra parte, la Circular de la Fiscalía sobre los sujetos pasivos de delitos de odio del artículo 510 CP admite que los «colectivos a los que se refiere el artículo 510, al igual que los expresados en el art. 22.4ª CP, deben entenderse como *numerus clausus*, no siendo posible su aplicación a otros distintos. Así, no se incluye la aporofobia, ni la gerontofobia. En estos casos se deberá estudiar si cabe la aplicación del art. 173 CP, u otras agravantes, como puede ser el abuso de superioridad.»

En el artículo 510 CP, el bien jurídico protegido es el derecho a no ser discriminado, a la igualdad, tal y como establecen los artículos 1 y 14 CE. Principios también recogidos en numerosos Convenios y Pactos internacionales.

«No obstante, una adecuada exégesis del origen y fundamento de los delitos de odio no puede obviar que la igualdad y la no discriminación sólo pueden ser consideradas como una expresión de la propia dignidad humana», y así lo reconoce [la Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal.](#)

Este artículo fue modificado por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, estableciéndose un texto armonizado que reúne a los antiguos artículos 510 y 607 del CP. Al mismo tiempo, esta reforma introducía un nuevo artículo, el 510 bis CP. La modificación de las conductas típicas relativas a la incitación al odio y a la violencia atendía a dos razones fundamentalmente. En primer lugar, debido a la interpretación que la jurisprudencia hacía, a través de la [STC 235/2007](#), de 7 de noviembre, del delito de negación del genocidio, estableciendo que: «en tal caso, sin perjuicio del correspondiente juicio de proporcionalidad determinado por el hecho de que una finalidad meramente preventiva o de aseguramiento no puede justificar constitucionalmente una restricción tan radical de estas libertades (STC 199/1987, de 16 de diciembre, FJ 12), la constitucionalidad, a priori, del precepto se estaría sustentando en la exigencia de otro elemento adicional no expreso del delito del art. 607.2 CP; a saber, que la conducta sancionada consistente en difundir opiniones

que nieguen el genocidio fuese en verdad idónea para crear una actitud de hostilidad hacia el colectivo afectado.»

De igual modo, otra de las razones que justificaron la modificación del artículo 510 CP fue la necesidad de ajustar la regulación de nuestro ordenamiento jurídico interno mediante una acción de trasposición a nuestro ordenamiento jurídico de [la Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal.](#)

En la recientemente aprobada [Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal](#), se admite que: «No existe, sin embargo, una definición unívoca de lo que deba entenderse como discurso de odio o, en la terminología anglosajona, “hate speech”.»

Sigue apuntando esta Circular de 2019 que «a pesar de esta dificultad intrínseca y sin perjuicio del análisis concreto de los requisitos típicos recogidos en las diversas figuras delictivas descritas en el art.510 CP, se considera -como pauta de interpretación general- que el denominado discurso del odio punible está caracterizado por las siguientes notas:

- En primer lugar, la posibilidad de que se manifieste en una pluralidad de conductas. Aquí se engloban, con carácter general, la promoción o difusión de ideas u opiniones; la emisión de expresiones o realización de actos de menosprecio, descrédito o humillación; o que inciten a la violencia física o psíquica; el enaltecimiento de ese tipo de hechos o de sus autores; o la justificación, trivialización o negación de graves actos contra la humanidad.
- En segundo lugar, la relevancia de esa conducta. No se persiguen las meras ideas u opiniones, sino sólo aquellas conductas que infrinjan el bien jurídico protegido o que sean susceptibles de generar un riesgo o peligro para el mismo.
- En tercer lugar, la motivación discriminatoria. Se trata de un elemento absolutamente esencial, que lo distingue de cualquier otra figura delictiva. No toda agresión es delito de odio, aunque denote un cierto desprecio hacia la víctima. La conducta ha de estar orientada hacia la discriminación como expresión de la intolerancia excluyente frente a un determinado grupo o sus integrantes. Lo que se sanciona es el odio que denota una cosificación de otro ser humano, un desprecio hacia su dignidad, por el mero hecho de ser diferente.»

De esta forma, y tal y como concluye la Circular 7/2019, «en definitiva, para apreciar la existencia de este tipo de delitos tal y como señala la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC nº 112/2016) y del Supremo (STS nº 31/2011, de 2 de febrero) es importante, no solo el tenor literal de las palabras pronunciadas, sino tam-

bién el sentido o la intención con los que han sido utilizadas, pues es evidente que el lenguaje admite ordinariamente interpretaciones diversas. Igualmente hay que tener en cuenta el contexto y las circunstancias que concurren en cada caso, todo ello conforme a la doctrina marcada por el Tribunal Supremo (SSTS nº 299/2011, de 25 de abril y 106/2015, de 19 *de febrero*).»

4.2.3. Otras tipologías penales

A. Delito de amenazas a colectivos o grupos religiosos:

«Artículo 170. CP. 1. Si las amenazas de un mal que constituyere delito fuesen dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas, y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo, se impondrán respectivamente las penas superiores en grado a las previstas en el artículo anterior.»

El artículo 170 CP tipifica una modalidad agravada de amenazas a colectivos en los casos en los que éstas estén dirigidas a atemorizar a los habitantes de una población, grupo étnico, cultural o religioso, o colectivo social o profesional, o a cualquier otro grupo de personas y tuvieran la gravedad necesaria para conseguirlo. Siendo el mal con el que se amenaza un hecho constitutivo de delito.

La [STS 49/2019](#), de 4 de febrero de 2019, determina los requisitos del delito de amenazas, diciendo que el: «delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad de ánimo, inquietud o zozobra en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente al sujeto mismo(STS 593/2003, de 16 de abril), siendo el bien jurídico protegido la libertad y la seguridad, es decir “el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida” (STS.832/1998, de 17 de junio). Es propiamente un delito de peligro, no un delito de lesión. »

B. Delitos contra la integridad moral:

«Artículo 173.CP.1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabo gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.»

El bien jurídico protegido es la integridad moral que puede ser objeto de ofensa por acciones motivadas y basadas en razones discriminatorias y que atenten de manera directa contra la dignidad humana. Ahora bien, dicho atentado deberá ser grave, provocando una humillación o vejación suficiente en el sujeto pasivo para que considere que atenta contra su dignidad, ya sea mediante un padecimiento físico o psíquico. Incluso se cometería este delito cuando se realiza una sola conducta típica o un acto puntual, es decir, sin necesidad que se repita o sea continuada en el tiempo la acción delictiva, atendiendo a la gravedad que imprime los hechos punibles mediante la vulneración de la integridad moral del individuo afectado.

C. Delito de descubrimiento y revelación de secretos:

El [artículo 197 CP](#), recoge el delito de descubrimiento y revelación de secretos, especialmente cuando afecta a datos de carácter personal relacionados con la ideología, creencias, salud, origen racial o vida sexual. La protección cualificada, del apartado 5, del artículo 197 CP, está vinculada al derecho de autodeterminación informativa, que se rige por una normativa restrictiva y específica (protección de datos de carácter personal), que deberá ser tenida en cuenta para delimitar si los hechos pueden ser constitutivos de un delito de esta naturaleza.

Con esta conducta dolosa se ataca la esfera más íntima de la persona, y por lo tanto a la dignidad humana, puesto que se pretende descubrir los secretos de un tercero, con la finalidad de causarle un perjuicio. En muchos casos, son comportamientos cometidos a través de Internet, mediante técnicas de intrusismo informático o “hacking” (acceso a bases de datos informáticas, mensajes electrónicos, capturas de pantallas etc.).

D. Delito contra la discriminación en el ámbito laboral:

«Artículo 314 CP. Los que produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de 12 a 24 meses»

La discriminación laboral directa o indirecta, en el ámbito público o privado, implica toda diferencia de trato grave en el empleo. Si bien, para poder aplicar este precepto, de manera previa, debe haberse producido un requerimiento o sanción administrativa en la que se exige restablecer la situación de igualdad quebrantada mediante su correspondiente reparación. Así, deberá constatar un antecedente, es decir, la existencia de una actuación no ajustada a derecho basada en hechos de la

misma naturaleza que envuelvan al delito, y donde la religión o las creencias son la motivación que fundamenta la conducta discriminatoria. Situación que, además, no ha sido normalizada y reparada.

E. Prestación discriminatoria de un servicio público y denegación de una prestación empresarial o profesional:

«Artículo 511 CP. 1. Incurrirá en la pena de prisión de seis meses a dos años y multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de uno a tres años el particular encargado de un servicio público que deniegue a una persona una prestación a la que tenga derecho por razón de su ideología, religión o creencias, su pertenencia a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

2. Las mismas penas serán aplicables cuando los hechos se cometan contra una asociación, fundación, sociedad o corporación o contra sus miembros por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, situación familiar, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

3. Los funcionarios públicos que cometan alguno de los hechos previstos en este artículo, incurrirán en las mismas penas en su mitad superior y en la de inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de dos a cuatro años.

4. En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación especial para profesión u oficio educativos, en el ámbito docente, deportivo y de tiempo libre, por un tiempo superior entre uno y tres años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta en su caso en la sentencia, atendiendo proporcionalmente a la gravedad del delito y a las circunstancias que concurran en el delincuente. »

El artículo 511 CP, que regula conductas de naturaleza dolosa, es un delito de mera actividad, en la que el sujeto activo puede ser un funcionario público o un particular encargado del servicio público. A su vez, el sujeto pasivo podrá ser o una persona física o una persona jurídica (sociedad, fundación, etc.). Se castiga, por lo tanto, la realización de conductas discriminatorias ante el acceso a una prestación del servicio público a la que se tiene derecho, cuyo fundamento se basa en los motivos tasados y descritos en el tipo penal, entre ellos la religión o las creencias.

A sensu contrario, el [artículo 512 CP](#) viene a complementar al artículo 511 CP, en cuanto que extiende la conducta delictiva de denegación discriminatoria a prestaciones relativas o vinculadas al ámbito de la empresa o al ejercicio de la profesión entre particulares.

Por lo tanto, los elementos diferenciadores de estos dos tipos penales vienen dados por dos aspectos: los sujetos (activo y pasivo) y el objeto material. Se trata de un delito especial en que el sujeto activo es cualquier persona que deniegue una presta-

ción en el desempeño de su actividad profesional o empresarial en el sector privado. Un delito doloso en el que autor deberá actuar impulsado por algunas de las motivaciones discriminatorias que taxativamente se determinan en la norma. Por último, es importante, poner de manifiesto que en estos casos, no estamos ante supuestos del ejercicio de la reserva de derecho de admisión de los titulares de establecimientos comerciales.

F. Asociación Ilícita y otras problemáticas:

«Artículo 515 CP. Son punibles las asociaciones ilícitas, teniendo tal consideración: 4. Las que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros o de alguno de ellos a una etnia, raza o nación, su sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad».

El término asociación incluye entre sus requisitos conceptuales una serie de elementos, tales como una pluralidad de personas asociadas para un fin común, y la permanencia en el tiempo, etc. Ahora bien, cuando los fines consisten en fomentar, promover o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra personas, grupos o asociaciones por razón de su religión o creencias son ilícitas, y por lo tanto punibles, tal y como recoge el artículo 515 CP.

Además, dentro de la tutela de la libertad religiosa en el CP, a la vez y de manera indirecta, deberían incluirse o al menos ser objeto de análisis las asociaciones que aun teniendo por objeto un fin lícito (la profesión de una religión o creencia), en sus actividades empleen medios violentos o de alteración o control de la personalidad, lo que comúnmente se conoce como sectas destructivas. Unos grupos que «amparándose en la tutela dispensada por el ordenamiento jurídico a la libertad religiosa, desarrollan actividades que poco o nada tienen que ver con ella, y más bien, instrumentalizan este derecho al servicio de la realización de actividades ilícitas.» (Frías, 2011).

Al mismo tiempo, dentro de este ámbito asociativo ilícito, también se plantea la cuestión de si el ejercicio del derecho fundamental a la libertad religiosa puede dar cobertura a la utilización de ciertas sustancias estupefacientes o psicotrópicas en la celebración de ceremonias religiosas o ritos.

Existen ciertas Confesiones religiosas (Iglesia del Santo Daime-CEFLURISE (Iglesia de Culto Ecléctico de la Fluente Luz Universal Raimundo Irineo Serra de España)) que, estando inscritas en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia, consagran ciertas prácticas entre las que se encuentra la [utilización de sustancias, como la ayahuasca, en la celebración de sus ritos o ceremonias](#). Por ello, se plantea la disyuntiva de delimitar si esta práctica se encuentra amparada por la libertad religiosa o se estaría incurriendo en un ilícito penal, puesto que en muchas ocasiones lleva implícito otras acciones como son el tráfico de estas sustancias al proceder de otros países. Por

ello, estas conductas podrían subsumirse dentro de varias figuras delictivas, que conllevarían la comisión no solo del delito consagrado en el [artículo 515.1 CP](#), sino también de los regulados en el [artículo 368 del CP](#) y el [570 bis y ter CP](#), tal y como establece la [Instrucción 2/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis](#), planteándose la circunstancia de que muchas de estas entidades bajo la apariencia de legalidad podrían ser consideradas verdaderas organizaciones o grupos criminales.

En este sentido, trayendo a colación, y por buscar un cierto paralelismo ante una cuestión que actualmente no se encuentra resuelta ni legal ni jurisprudencialmente, cabría pensar que pueden adoptarse ciertos criterios existentes para tratar de atajar y dar una solución a este supuesto. En concreto, y en la medida que no se pueda llegar a vulnerar el orden público como límite a la libertad religiosa establecido en el ordenamiento jurídico vigente, la solución a la práctica acordada y seguida por estas confesiones podría asimilarse al tratamiento jurídico que se viene ofreciendo para las asociaciones entre cuyas finalidades figure el autoconsumo de cannabis.

La [STS 290/2010, de 01 de marzo de 2010](#), en relación al artículo del 515.1 CP, interpreta y dice que el delito de asociación ilícita no debe entenderse consumado cuando se desarrolla cualquier actividad ilegal constitutiva de delito, sino desde el momento en el que «se busca una finalidad ya inicialmente delictiva, bastando con que se acredite alguna clase de actividad de la que se pueda deducir que los integrantes de la asociación han pasado del mero pensamiento a la acción, aunque sea bastante a estos efectos con la decisión de hacerlo, traducida en actos externos tal actividad puede referirse a múltiples aspectos relacionados con la finalidad delictiva, tanto a la captación de nuevos miembros, al adoctrinamiento y medios materiales para sus fines, a la preparación o ejecución de acciones o a la ayuda a quienes las preparan o ejecutan o a quienes ya lo han hecho.»

A la vez, la [STS 684/2018, de 20 de diciembre de 2018](#) establece cuales son los indicadores a seguir para considerar la atipicidad de conductas que consistan en el consumo de sustancias estupefacientes y psicotrópicas en el ámbito de las asociaciones promotoras del cannabis. Y en concreto, indica que deberán apreciarse ciertos indicios para demostrar dicha atipicidad, siendo los siguientes:

«a.- El reducido número de personas que se agrupan informalmente con esa finalidad.

b.- El carácter cerrado del círculo.

c.- Sus vínculos y relaciones que permiten conocerse entre sí y conocer sus hábitos de consumo.

d.- Alcanzar la certeza, más allá del mero compromiso formal exteriorizado, de que el producto (cannabis) se destina en exclusiva al consumo individual de quienes se han agrupado, con la razonable convicción de que nadie va a proceder a una redis-

tribución o comercialización por su cuenta.

e.- Los hábitos de consumo en recinto cerrado.

f.- Quedaría definitivamente ratificada esa estimación, aunque no sea este dato imprescindible, si el cultivo compartido va seguido de un consumo compartido.

g.- La ausencia de cualquier vestigio de espíritu comercial u obtención de ganancias por alguno o por varios.

h.- La absoluta espontaneidad y por supuesto voluntad libre e iniciativa propia de quienes se agrupan (lo que permite excluir los supuestos en que se admite a un menor de edad que carecerá de madurez para que su consentimiento en materia perjudicial para la salud como ésta pueda considerarse absolutamente informado y por tanto libre), son otros factores de ponderación.

No se trata tanto de definir unos requisitos estrictos más o menos razonables, como de examinar cada supuesto concreto para indagar si estamos ante una acción más o menos oficializada o institucionalizada al servicio del consumo de terceros (aunque se la presente como modelo autogestionario), o más bien ante un supuesto de real cultivo o consumo compartido, más o menos informal, pero sin pretensión alguna de convertirse en estructura estable abierta a terceros. Algunas orientaciones al respecto pueden ofrecerse, pero en el bien entendido de que finalmente habrá que dilucidar caso a caso la presencia o no de esa condición de alteridad, aunque aparezca camuflada bajo una ficticia apariencia de autogestión.

i.- El número poco abultado de los ya consumidores de cannabis concertados que adoptan ese acuerdo de consumo.

j.- El encapsulamiento de la actividad en ese grupo (lo que no excluye una adhesión posterior individualizada y personalizada de alguno o algunos más nunca colectiva ni fruto de actuaciones de proselitismo, propaganda o captación de nuevos integrantes).

k.- La ausencia de toda publicidad, ostentación -consumo en lugares cerrados- o trivialización -tal conducta, siendo atípica, no dejará de ser ilícita-, ayudarán a afirmar la atipicidad por asimilación al cultivo al servicio exclusivo del propio consumo.»

Unos criterios que, sin duda, pueden arrojar cierta luz a la hora de determinar la legalidad y admisión del consumo de ciertas sustancias estupefacientes o psicotrópicas (ayahuasca, etc.), con fines religiosos y disponer de si tales prácticas constituirían un atentado contra la salud y el orden públicos. De ahí, que al igual que ocurre con las asociaciones de consumo de cannabis, parecería oportuno emplear mecanismos de control en cuanto al uso específico de dichas sustancias, regulando en qué circunstancias y bajo qué medidas concretas puede ser empleadas en ceremonias religiosas, y de esta forma, al mismo tiempo, no vulnerar y respetar la tradición cultural y religiosa de otras formas consolidadas en países distintos al nuestro, debido, entre

otras razones, a la afluencia y a los efectos derivados del fenómeno migratorio y la globalización.

5. AUTOEVALUACIÓN

1. ¿Cuáles son los requisitos con conforman los denominados delitos de odio?
2. ¿Sabría definir conceptos como discriminación, intolerancia, islamofobia, antisemitismo, cristianofobia, etc.?
3. ¿Se encuentra penado en el CP el proselitismo ilícito?
4. ¿Cómo y qué debe entenderse, según la jurisprudencia, por actos de profanación?
5. ¿Cuáles son los requisitos básicos que se deben conjugar para la aplicación de la agravante genérica de discriminación, regulada en el artículo 22.4 del CP?
6. El legislador ha querido establecer el artículo 510 CP, como el delito de odio de referencia en el CP, pero ¿sabría sintetizar cuáles son las principales conductas que se regulan mediante esta tipología penal?
7. ¿Cómo definiría el discurso de odio?
8. ¿Podría decirme si el CP tipifica hechos que por resultar discriminatorios en el ámbito laboral también pueden llegar a constituir un delito de odio basado en motivaciones religiosas?
9. ¿Cuál es el objeto de protección y tutela que dispensa el CP al tipificar acciones que se incluyen dentro de la denominación de delitos de odio?
10. El legislador ha optado por diferentes vías para sancionar las infracciones penales que se incardinan en los llamados delitos de odio, ¿podría especificar dichas vías de protección y tutela de la libertad religiosa?
11. ¿Establece el CP, según los diferentes tipos penales expuestos, específicos medios comisivos a emplear para llevar a cabo la consumación del delito? ¿Podría poner un ejemplo?
12. ¿En los delitos de escarnio, cuáles son los elementos que se requieren para la comisión de esta figura delictiva?
13. ¿Cómo definiría el término profanar, según lo que establece la Jurisprudencia?
14. ¿Cualquier infracción penal recogida en el CP puede llegar a ser calificada como un delito de odio?
15. ¿Qué aspectos destacaría para definir el delito de la asociación ilícita que fomentan, promueven o incitan directa o indirectamente al odio?

6. BIBLIOGRAFÍA

- Consejo de Europa. Manual de Educación en los Derechos Humanos con Jóvenes. 2015. (pp. 518). Disponible en: <http://www.injuve.es/sites/default/files/compass.pdf> (consultado el 16 de abril de 2019)
- Naciones Unidas. Observación General nº 18 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. 1989.
- Proyecto de Ley Integral para la Igualdad de Trato y la No Discriminación, título I, cap. I, art. 5.1. y art. 5.2. (PLITND)
- Ministerio del Interior. Protocolo de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para los delitos de odio y conductas que vulneran las normas legales sobre discriminación. (2015). Disponible en: <http://www.interior.gob.es/documents/642012/3479677/PROTOCOLO+ACTUACION/99e-f64e5-e062-4634-8e58-503a3039761b> (consultado el 16 de abril de 2019)
- Observatorio para la libertad religiosa y de conciencia. Informe de ataques a la libertad religiosa en España 2017. Disponible en: <http://libertadreligiosa.es/2018/05/22/informe-de-ataques-a-la-libertad-religiosa-en-espana-2017/> (consultado el 01 de mayo de 2019).
- ONU. Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones, A.G. res. 36/55, 36 U.N. GAOR Supp. (No. 51) p. 171, ONU Doc. A/36/684 (1981).
- Directiva 2000/43/CE Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.
- Decisión Marco 2008/913/JAI, relativa a la lucha contra determinadas formas y manifestaciones del racismo y la xenofobia mediante el Derecho penal.
- Consejo de Europa. Recomendación de Política General nº 15 relativa a la lucha contra el discurso de odio y su Memorándum explicativo, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI). 2015
- Consejo de Europa. Recomendación nº 9 de política general de la ECRI: Sobre la lucha contra el antisemitismo. 2004.
- OSCE-ODIHR; Consejo de Europa; UNESCO, Directrices para educadores sobre la manera de combatir la intolerancia y la discriminación contra los musulmanes: Afrontar la islamofobia mediante la educación, Varsovia, OSCE-ODIHR, 2012.
- Gómez Martín, Víctor; Marquina Bertrán, Marta; de Rosa Palacio, Myriam; Tamarit, Josep María; Aguilar García, Miguel Ángel. Manual práctico para la investigación y enjuiciamiento de delitos de odio y Discriminación. Cataluña. 2015.
- Diccionario Jurídico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 2016, p. 357.
- Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. Díaz López, Juan Alberto. Informe encargado

por la Comisión de Seguimiento del Convenio de colaboración y cooperación Interinstitucional contra el racismo, la xenofobia y otras formas de intolerancia. Financiado por la Secretaría General de Inmigración y Emigración. 2018.

Instrucción 2/2013, de la Fiscalía General del Estado, sobre algunas cuestiones relativas a asociaciones promotoras del consumo de cannabis.

Circular 7/2019, de 14 de mayo, de la Fiscalía General del Estado, sobre pautas para interpretar los delitos de odio tipificados en el artículo 510 del Código Penal.

Consejo de Europa. Recomendación R (97) 20 del Comité de Ministros, de 30 de octubre de 1997, de la Comisión Europea contra el Racismo y la Intolerancia (ECRI).

IBARRA; STROHAL, La lucha contra los Delitos de Odio en la región OSCE, 2005, p. 10.

LEÓN BENÍTEZ, M^a, R.,; LEAL ADORNA, M^a. M., Derecho y factor religioso “ad usum privatum”. Delta Publicaciones. Madrid. 2008. pp.183.

RODRÍGUEZ GARCÍA, J. A., Derecho eclesiástico del Estado unidades didácticas. Tecnos. Madrid. 2015. 2^a ed. pp. 420 y ss.

FRÍAS LINARES, M., La protección de la libertad religiosa. Derecho y Factor religioso (PORRAS RAMÍREZ, J. M., (Coord.), Tecnos. Madrid. 2011. Pp. 156 y 157.